مجلة بنها للعلوم الإنسانية
العدد (1) الجزء (2) السنة (2022) , (223-243)
الترقيم الدولي الموحد للطباعة:(2537-0170)
الترقيم الدولي الموحد الإلكتروني : (2537-0189)
https://bjhs.journals.ekb.eg

التحكيم وفض المنازعات

رائد جمال سليمان محمد الزغرتى– أحمد محمد البغدادى
قسم فلسفة القانون وتاريخه– كلية الحقوق– جامعة بنها

الملخص:
نظراً لأهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، فقد ازداد اهتمام الباحثين بموضوعاته المختلفة، فتناولوا العديد منها بالتحليل والتأصيل ، فضلاً عن المقارنة بين قواعد التحكيم في قوانين الدول المختلفة ،على اعتبار أن التحكيم كقضاء خاص قد يكون تحكيم وطني أو تحكيم دولي.

ويعتبر نظام التحكيم أداة فعالة للفصل في المنازعات التي يمكن أن تقع بين الدول ، و يعتمد التحكيم في وجوده و في تشكيل الهيئة التي تفصل في الخصومة على إرادة أطراف تلك الخصومة نظرا للثقة التي يتمتعون بها وقدرتهم على حسم النزاع ، ومن خلال هذه الدراسة سوف يتم تبيان ماهية التحكيم و الطبيعة القانونية لنظام التحكيم من خلال دراستنا لتعريف التحكيم وأنواعه.

وإن بطء التقاضي والتراخي في فض المنازعات في النظام القضائي الرسمي الذي تشرف عليه وتديره الدولة، يؤدي إلى التأخر في تحقيق العدل والعدالة، ومن ثم أصبح من الضروري إنشاء وسائل بديلة لفض المنازعات الاستثمارية، ويدخل في عداد هذه الوسائل التحكيم. يعد التحكيم الطريقة الجيدة والمقبولة لحسم منازعات الاستثمار لأنه يأتي مناسبا مع طبيعة عقود الاستثمار، ويأتي منسجما مع رغبة المستثمرين بالابتعاد عن القضاء الرسمي للدولة المستثمرة والتي عادة ما ينظر إليها نظرة الشك والريبة، للتحكيم أهمية في المجال الاستثماري بين الدول، وهذه الأهمية تزداد يوما بعد يوم، وذلك بسبب اللجوء إليه في المنازعات التجارية وفي منازعات العقود الدولية، حتى أنه أصبح يقال أن التحكيم في منازعات الاستثمار هو الأصل، وأن اللجوء إلى القضاء هو الاستثناء.

الكلمات المفتاحية:
التحكيم – فض المنازعات – إرادة الأطراف– منازعات الاستثمار







مقدمة

لقد شهد العالم تطور ملحوظا في النواحي العلمية والتكنولوجية، مما أدى الى تزايد التبادلات والمعاملات التجارية على المستوى الدولي وانتشار العقود الدولية التي تتميز بتجاوزها للنطاق الإقليمي للدولة الواحدة نظرا لحرية انتقال الأفراد مما زاد من تطوير علاقاتهم خارج الإقليم الذي ينتمون له، وتكوين علاقات في شتى الجوانب الاقتصادية والتجارية، الأمر الذي ساهم بدوره في انتقال وحركة لرؤوس الأموال عن طريق إبرام عقود ذات طابع دولي من جهة و الاستثمار الأجنبي من جهة أخرى لما له من أهمية ودور إيجابي في مجال التنمية وتحفيز العلاقات بين المؤسسات التجارية والاقتصادية الوطنية والأجنبية.

رغم ما تتسم به هذه العلاقات من إيجابيات إلا أنه يبقى لكل طرف مصالحه المختلفة عن الطرف الآخر وهذا التضارب قد ينشأ عنه منازعات بين الأطراف مما يستدعي اللجوء الى القضاء لفضها

ولقد إحتفظت الدول منذ نشأتها بحق فض النزاعات بين الأفراد والتجار و مختلف طوائف المجتمع وبحق الاقتصاص،إلا أن الأمر قد أختلف في مجال العقود الدولية حيث تجمع الأنظمة القانونية لمختلف الدول على أن العقود الدولية يحكمها قانون إرادة الأطراف أي القانون الذي يتفقون صراحة أو ضمنا على تطبيقه وهذا هو قانون الإرادة ونظرا لكون العقود الدولية تكون في الغالب بين أطراف تنتمي الى دول مختلفة وتختلف قوانين تلك الدول في معالجة القضايا التي تطرح نتيجة الخلاف بين الأطراف.

مما جعلهم يلجؤون الى نظام حديث لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يشار فيه الى إتباع التحكيم حيث لم يصبح التحكيم مجرد نظام إستثنائي لمنافسته للعدالة التي تؤديها الدولة، أو حتى نظام مصاحب وقرين لها بل أصبح في الأخير نظام بديل عن قضاء الدولة لما يتميز به من مزايا، والتي دفعت الأفراد المتعاملة على صعيد التجارة الدولية الى تفضيل اللجوء اليه كبديل عن قضاء الدولة وتتمثل هذه المزايا في أن التحكيم يتسم بالسرعة والسرية . والحرية التي يتمتع بها الأطراف في ظل هذا القضاء الخاص وإختلاف العدالة التي يقدمها هذا القضاء عن العدالة التي تقدمها محاكم الدولة حيث يتصف بالمرونة وبالإضافة الى كونه قضاء متخصص.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في اهمية موضوع التحكيم إذ يحتاجه الناس في كثيرا من المنازعات التجارية التي يرغبون بعرضها على أشخاص يختارونهم ويثقون بأحكامهم وخبرتهم في حسم النزاع بعيدا عن قاعات ورمافعات القضاء ، كذلك تسليط الضوء على احكام التحكيم والتي تعد ضمانة لأطراف النزاع وصيانة وحماية لحقوقهم.

أهداف الدراسة:

1- ماهية التحكيم وانواعه .

2- التعرف على الطبيعة القانونية للتحكيم

3- المقارنة بين التحكيم وما يتشابه معه.

4- ألية تنفيذ حكم التحكيم

5- – كفاءة المحكمين أو المؤسسات التحكيمية الموكل إليها التحكيم في النزاع

خطة الدراسة :

الفصل الأول: ماهية التحكيم و الطبيعة القانونية لنظام التحكيم

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم و أنواعه

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.

الفصل الثاني: التحكيم كوسيلة في فض المنازعات

المبحث الأول: مزايا التحكيم كوسيلة لفض المنازعات

المبحث الثاني: عيوب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات

الفصل الأول

ماهية التحكيم و الطبيعة القانونية لنظام التحكيم

التحكيم هو أصل القضاء، وقد وثق المحتكمون في أن التحكيم قضاء، من يتولاه يتنزه عن كل نقيضه تخل بميزات العدالة القائم بالقسط والمحكم قاض، وإن كان خاصاً يلتزم الموضوعية في تقييم الأمور، والحياد والاستقلال في مواجهة من يحكم فيهم. بيد أن التحكيم كأداة لتسوية المنازعات بين الأشخاص، له خصوصية وهي خصوصية قوامها أمران: الأول، إرادة المحتكمين حيث يتفقون على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص محددين ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهم.

الثاني، اعتراف القانون بدور تلك الإرادة بحسبان أن طريق التحكيم، ظل حتى وقت قريب استثناء من الأصل العام، حيث لا يجوز إجبار الأشخاص على سلوكه وحرمانهم من اللجوء إلى قضاء الدولة، إلا عن رضاء واختيار تامين، وبتلك المثابة فإن إرادة الأشخاص لا تكفي وحدها كأساس، لقيام التحكيم وفصله في نزاعهم، بل لابد أن يتم ذلك في حدود القواعد التي يضعها القانون لتنظيم التحكيم وإجراءاته.

ومن غير المتعذر أن ندرك أن الأمر الثاني يعكس هماً ينبغي الاحتياط له، ذلك أن الدولة منذ ظهورها، قد احتكرت سلطة القضاء واعتبرتها أحد مظاهر سيادتها، واعتبرت نفسها بحق أو بغير حق، الأمين على تنظيم المرفق الذي يحقق الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية.

لذلك فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : التعريف بالتحكيم و أنواعه.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.

المبحث الأول

التعريف بالتحكيم و أنواعه

المطلب الأول: التعريف بالتحكيم

أولاً – التعريف بالتحكيم لغةً:

لقد ورد في قواميس و معاجم اللغة العربية مجموعة من التعريفات و الشروح لمصطلح التحكيم من أهمها ما يلي:

- إن المصدر من كلمة التحكيم هو حَكَمَ بالأمر حُكمًا، يقال : حَكَم له، وحَكَم عليه، وحَكَم بينهم أي طلب منه أن يَحكُم بينهم . فهو حَكَمٌ ومُحَكَّم. وحَكَّمَهُ في ماله تحكيما : إذا جعل إليه الحُكم فيه[1].
- و التحكيم هو[2]: تفويض الحكم لشخص، وعلى هذا يقال حكّمت الرجل: أي فوضت إليه الحكم، ويقال: "حكَم، مُحَكَّم". وهذا لفظ من باب التفعيل بصيغة اسم المفعول، أما المُحَكِّم من باب التفعيل بصيغة اسم الفاعل، فهو اللفظ الذي يدل على أحد الخصوم، المحكِّمون أي: الخصوم أو طرفي النزاع.
- وبالتأمل في التعاريف والمعاني السابقة يظهر أن التحكيم قرين القضاء في المعنى اللغوي، فالمحكّم قاضٍ، والقاضي محكّم.

ثانياً : التعريف الفقهي للتحكيم:

و تتعدد التعاريف التي يوردها الفقه القانوني للتحكيم و منها:

- عرّف التحكيم بأنه[3]: اتفاق الأطراف على اختيار شخص محكَّم أو أكثر، يفصل فيما يثور مستقبلاً أو يثور فعلاً بينهم من منازعات، بحكم ملزم دون المحكمة المختصة.
- و عرّف أيضا بأنه [4]: الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به.
- و عرّف بأنه [5]: نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين، يختارهم الخصوم، إما مباشرةً أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها.

---

[1] الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 148.

[2] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨، ص ٩٨.

[3] د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الغنية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص ١٢ ..

[4] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٧، ص ١٥ .

[5] د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص ١٩ .

- و قد عُرِّف في الفقه الفرنسي بأنه[1]: الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين، وذلك بموجب اتفاق.

ثالثاً – التعريف القانوني و القضائي للتحكيم:

لقد تم التطرق للتحكيم في معظم التشريعات الحديثة سواء بوضع قانون مستقل له، أو بإيراد عدد من المواد الناظمة له في القوانين المدنية أو التجارية، كما كان موضوعاً للعديد من الأحكام القضائية، من ذلك ما يلي:

بالنسبة للقانون المصري فقد أشار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (المعدل) في نص المادة ٤ ف ١ على انه[2] : "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى أتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن ذلك".

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: " طريق أستثنائي لفض الخصومات، وقوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية"[3]

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري المقصود بالتحكيم بقولها: (إن التحكيم طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة)[4].

---

(1) Henri Motulsky, Ecrits, Etudes et Notes sur l'Arbitrage, Dalloz, 1974, P 10.

(2) منشور بالجريدة الرسمية، العدد 16 (تابع)، 1994/4/21.

(3) د .محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال عقد .نقل التكنولوجيا، مجلد ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص46.

(4) عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دائرة القضاء، أبو ظبي 2013، ص28 (الطعن رقم 886، لسنة 30 القضائية، جلسة 1994/1/18)

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

أولاً : التحكيم بالقانون والتحكيم المطلق[1]: يعتبر التحكيم قانونياً عندما يكون المحكم ملزماً بالفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها،اي لايمكنه الخروج عن هذه القواعد، أما إذا كان غير ملزم بتطبيق هذه القواعد ويحكم بمقتضى الإنصاف والعدالة، فإن التحكيم يكون مطلقاً، ولا يعني ذلك أن المحكّم في التحكيم المطلق لايمكنه الاستعانة بقواعد القانون، إذ يمكنه تطبيقها إذا وجد فيها معياراً كافياً للعدالة والإنصاف، لكنه ملزم في جميع الحالات بتطبيق قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام.

ثانياً : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي: يعتبر التحكيم حراً عندما يستعين به الخصوم لفض نزاع معين،فيختارون بإرادتهم المحكّم أو المحكمين ويحددون الإجراءات والقواعد واجبة التطبيق [2].

أما التحكيم المؤسسي أو النظامي فهو الذي فهو الذي يتولاه مؤسسة أو هيئة أو تحكيم دائم أومختص يقوم بالتحكيم إضافة إلى أنه يضع في متناول المحكمين الإجراءات والقواعد الإجرائية،فإنه هو الذي يتولى تعيين المحكمين عند الضرورة وتقديم التسهيلات والمعونة للمحكمين[3].

ومن امثلة المؤسسات التحكيمية: المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، ومحكمة التحكيم الدولي في لندن، والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار في واشنطن، و مركز القاهرة الإقليمي الدولي لفض المنازعات، و مركز دبي للتحكيم الدولي.

ومن جهة أخرى فان أساس هذه التفرقة هو اتفاق التحكيم ذاته، فحين يشير الاتفاق إلى تسوية النزاع تحكيماً عن طريق مؤسسة تحكيمية، نكون أمام تحكيم مؤسسي وإلا كان التحكيم حراً، فمعيار التفرقة إذا شكلي من حيث وجود مثل تلك الإشارة أو عدم وجودها في اتفاق التحكيم [4].

ثالثاً : التحكيم الدولي والتحكيم الوطني:

يعتبر التحكيم دولياً عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية المرتبطة بعملية حركة انتقال البضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة، أي عندما يرتبط النزاع بأكثر من دولة واحدة.

وقد نص القانون النموذجي لليونسترال(المادة 3/1) على أن التحكيم يكون دوليا في إحدى الحالات التالية:

---

[1]د. فاطمة محمد العوا، عقود التحكيم في الشريعة و القانون، ط1 المكتب الإسلامي، بيروت لبنان،2002، ص90، و مهند أحمد الصانوري،،دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص،ط 1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2005،، ص47.

[2] محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص ٣٧

[3]مهند الصانوري،دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص،ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2005، ص49.

[4] د. عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، بحث مقدم في مجلة العلوم السياسية،جامعة النهرين، ص 25.

١ –إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

٢ –إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

أ –مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم.

ب –أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

٣ –إذا اتفق الطرفان صراحةً على ان موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

أما قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994[1] فقد جاء في مادته الثالثة: "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية :

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل اقامته المعتاد .

ثانياً: إذا اتفق طرفاً التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم و كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع". وقد تم تحديد المقصود بالتحكيم الدولي في المادة 1504 من القانون الفرنسي: " يعد تحكيم دولي كل تحكيم يتضمن مصالح خاصة بالتجارة الدولية".

أما بالنسبة للاتفاقات الدولية، فان هناك معاهدة نيويورك المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية قد أوجبت على الدول المنضمة لها أن تنفذ على أراضيها، كمبدأ عام، قرارات التحكيم الصادرة، في دولة أخرى[2].

أما التحكيم الداخلي فهو الذي يحكم علاقة وطنية داخلية بعيدة عن مصالح التجارة الدولية، وكذلك يعتبر التحكيم وطنياً إذا كان جميع أطرافه وعقده ضمن نفس الدولة. وهو يطبق على أطراف النزاع أحكام القانون الوطني داخل دولتهم، فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات و القواعد التي تطبق على عملية التحكيم[3].

---

[1] منشور في الجريدة الرسمية العدد 16 (تابع) تاريخ 1994/4/21.

[2] د منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٤٤.

[3] أحمد نجم عبد الله، أنواع التحكيم و طبيعته في مركز التحكيم الخليجي، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التحكيم، جامعة نايف، الرياض 2013.

رابعاً : التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري: ينقسم التحكيم – وفقًا لدور الإرادة في إنشائه – إلى تحكيم اختياري، وتحكيم إجباري، ويكون التحكيم اختياريًا إذا تم اللجوء إليه بمحض إرادة الخصوم، وكانت لهم مكنة الخيار بين طرح نزاعهم أمام القضاء، أو عرضه للتحكيم، واختاروا اللجوء للتحكيم[1]، بينما هو إجباري حيث يفرضه الشارع على الخصوم بنص القانون[2].

بمعنى أن الإرادة لم تعد أساسًا للتحكيم، بل إن فكرة الإرادة ذاتها لا تسعف في تفسيره وإنما تتنافى معه، وهو على نوعين :

فقد يكتفي الشارع بفرض التحكيم ويترك للأطراف حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وقد لا يكتفي الشارع بهذا القدر من التدخل ويضع تنظيمًا إلزاميًا لإجراءات التحكيم[3]، ولا يكون لإرادة الخصوم أي دور في التحكيم، بل إن هناك جانبًا من الفقه[4]، يرى أن التحكيم الإجباري لا يعد تحكيمًا بالمعنى الفني، وأنه ليس سوى آلية قضائية معدة مسبقًا، لا يمكن للأطراف استبعاده في المنازعات التي يجب عليهم طرحها أمامه؛ ولعل مرجع ذلك يكمن في أن إرادة الأطراف في مجال التحكيم الإجباري لا تملك اختيار اللجوء إليه، بل يأتي جبرًا على هذه الإرادة.

تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة:

لا بد في بداية الحديث عن الأنظمة المشابهة للتحكيم من ذكر بعض العناصر التي تميزه عن القضاء و من ثم التمييز بينه و بين مفاهيم و وسائل أخرى لحل النزاعات كالخبرة والصلح والتوفيق و الوساطة.

أولاً : التمييز بين التحكيم و القضاء:

يتميز التحكيم عن القضاء بعدة جوانب أهمها[5]:

- اختيار الطرفين لمن يتولون الفصل في المنازعة في التحكيم بخلاف القضاء.
- سلطة الأطراف في تحديد إجراءات الفصل في المنازعة في التحكيم بخلاف القضاء.
- سلطة الأطراف في تحديد الأحكام الموضوعية التي يتم الفصل في النزاع على أساسها في التحكيم.

---

(1) د .عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٣، ونبيل إسماعيل عمرو، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥.، و د .أحمد محمد عبد البديع، شرح قانون التحكيم المصري .رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص ٥٨.

(2) د .ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم طبقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٤٧، و د .عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٢٣.

(3) د .ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٧. ، ود. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٧٥.

(4) د .محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص ٤.

(5) اسماعيل ابراهيم الزيادي، في القضاء و التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص30.

- يحتاج قرار التحكيم لأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة بشؤون التحكيم، بينما يتمتع الحكم القضائي بذاته بقوة تنفيذية.
- إن الحكم القضائي (بوجه عام) يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة في قانون المرافعات، بخلاف الحكم التحكيمي، فلا يجوز الطعن فيه إلا بدعوى البطلان.

ثانياُ: التمييز بين التحكيم و الخبرة:

إن المحكم المكلف بفض النزاع سواء كان فرداً أو هيئة يعتبر قاضياً مختاراً من قبل أطراف النزاع لفض النزاع القائم أو المحتمل حصوله بينها، ويكون قراره ملزماً لأطراف النزاع ولو كان هذا القرار مخالفاً لرغباتهم؛ أما الخبير المنتدب من قبل المحكمة في القضايا المعروضة أمامها يعتبر عوناً للقاضي لاتخاذ القرار الصحيح في الدعوى، إذ أن دوره ينحصر في مجرد إبداء الرأي الفني في المسألة الفنية المكلف بابداء رأيه فيها، و السبب الرئيسي للاستعانة بالخبير هو ان هناك أموراً فنية في القضية المعروضة على القاضي تحتاج إلى شخص مختص، كالطب والهندسة والزراعة، فيبدي الخبير رأيه بها لا يعد رأيه له قوة إلزامية لا للقاضي ولا للخصوم، وإنما هو مجرد رأي استشاري قد يأخذ به القاضي او لا يأخذ[(1)].

ثالثاً : التمييز بين التحكيم والتوفيق:

يتشابه التوفيق مع التحكيم من ناحية أن كليهما يتفق فيهما الطرفان على ترشيح فرد أو هيئة من قبلهما لفض النزاع القائم بينهما دون اللجوء إلى القضاء، ويشبه التحكيم التوفيق أيضاً أن كليهما يتم من خلال عقد جلسات لفض النزاع، ويتم تبادل المذكرات و الرد عليها، لكن الفرق بينهما واضح، وهو أن التحكيم تغلب عليه الصفة القانونية وذلك لأن المحكمين غالباً ما تكون لديهم الخبرة القانونية، ويتبعون الأساليب القانونية لفض النزاع، وهذا ما لا يتوافر غالباً في الموفقين، كما أن تسوية النزاع عن طريق التوفيق يقتصر على قيام الموفقين بسماع وجهات نظر طرفي النزاع ومحاولة التقريب بينها، وبعد سماع وجهات النظر هذه والاطلاع على كل تفاصيل النزاع يبدي الموفق سواء كان فرداً أو هيئة وجهة نظره، ولا تكون وجهة النظر هذه ملزمة لطرفي النزاع، و إنما يتوقف تطبيقها على رغبة طرفي النزاع أنفسهم، في حين أن قرار التحكيم يكون ملزماً لطرفي النزاع ولا يتوقف تنفيذه على قبولهم لهذا القرار [(2)].

و قد أبرزت محكمة النقض المصرية الفارق الأساسي و الجوهري بين التحكيم و التوفيق بقولها: " و لا يعد حكم تحكيم ما تصدره هيئة يقتصر دورها على مجرد إصدار توصيات للتوفيق بين وجهتي نظر طرفي الخلاف دون أن تكون توصياتها ملزمة لهما أو تحول بينهما و بين الالتجاء إلى القضاء أو التحكيم بشأنها"[(3)].

---

(1) انظر: محمود السيد عمر التجوي، انواع التحكيم وتميزه عن الصلح والوكالة والخبرة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2002، ص284.

(2) انظر: د. نبيل احمد حلمي، التوفيق كوسيلة لحل المنازعات الدولية، دار النهضة العربة، القاهرة، 1983، ص28.

(3) نقض مدني، الطعن رقم 7435 لسنة 63 القضائية، جلسة 2003/6/10.

وقد أصدرت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة قواعد خاصة بالتوفيق وقد أقرت هذه القواعد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 4 كانون 1980 و أوصت بالأخذ بها لإيجاد حل المنازعات المتعلقة بالعلاقات التجارية الدولية عندما يرغب الطرفان بحل تلك المنازعات بالطرق الودية، وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (13) من هذه الاتفاقية ما يلي [1]:

"عندما يبدو للموفق أن ثمة عناصر للتسوية يمكن قبولها من الطرفين يقوم بصياغة شروط لتسوية ممكنة ويقدمها للطرفين لإبداء ملاحظاتهما عليها، وللموفق بعد استلام ملاحظات الطرفين أن يعيد صياغة شروط تسوية ممكنة على ضوء تلك الملاحظات".

[1] د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2006، ص15.

الفصل الثاني

التحكيم كوسيلة في فض المنازعات

تمهيد وتقسيم:

إن بطء التقاضي والتراخي في فض المنازعات في النظام القضائي الرسمي الذي تشرف عليه وتديره الدولة، يؤدي إلى التأخر في تحقيق العدل والعدالة.ومن ثم أصبح من الضروري إنشاء وسائل بديلة لفض المنازعات الاستثمارية، ويدخل في عداد هذه الوسائل التحكيم. يعد التحكيم الطريقة الجيدة والمقبولة لحسم منازعات الاستثمار لأنه يأتي مناسبا مع طبيعة عقود الاستثمار، ويأتي منسجما مع رغبة المستثمرين بالابتعاد عن القضاء الرسمي للدولة المستثمرة والتي عادة ما ينظر إليها نظرة الشك والريبة. للتحكيم أهمية في المجال الاستثماري بين الدول، وهذه الأهمية تزداد يوما يعد يوم، وذلك بسبب اللجوء إليه في المنازعات التجارية وفي منازعات العقود الدولية، حتى أنه أصبح يقال أن التحكيم في منازعات الاستثمار هو الأصل، وأن اللجوء إلى القضاء هو الاستثناء. وحرصا على جلب المستثمرين والابتعاد عن بطء التقاضي، أجاز المشرع الجزائري التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار لكن هذه الإجازة جاءت بعد تردد وأخذ ورد، نتيجة للتطورات والمتغيرات الاقتصادية الدولية تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول : مزايا التحكيم كوسيلة لفض المنازعات

المبحث الثاني : عيوب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات

المبحث الأول

مزايا التحكيم كوسيلة لفض المنازعات

يتسم التحكيم بعدد من المزايا التي تجعله مفضلاً عن القضاء لدى أطراف عقود الاستثمار و خاصة المستثمرين، و من أهم هذه المزايا ما يلي:

1- تشجيع الاستثمارات الأجنبية ودعم عملية التنمية الاقتصادية الشاملة

تعتبر هذه الميزة الأكثر إيجابية بالنسبة للدولة المستضيفة للاسستثمار حيث أضحى قضاء الدولة غير مناسب بنظمه وقواعد عمله لتسوية منازعات التجارة الحديثة، وقد أثبت الواقع أن البديل الملائم هو التحكيم الذي عمل على ترسيخ مجموعة من الحلول التي تتجاوب وخصوصية متطلبات التجارة الدولية وعقودها.

فالتحكيم وسيلة للإشراف و الرقابة في منازعات عقود التنمية الدولية والاقتصادية، فيصعب خضوع دول لقضاء دول أجنبية، خاصة مع زيادة الاستثمارت الأجنبية في الدول النامية، قد قابل ذلك اشتراط المستثمرين الأجانب لشروطهم على تلك الدول، ومن بينهما إخضاع كافة المنازعات الناشئة عن الاستثمارت لقضاء التحكيم بدلاً من القضاء الوطني الذي يكون مختصاً عادة بنظر هذه المنازعات إعمالا للقواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي [1].

إذا فالتحكيم في عقود الاستثمار الحكومية تقتضيه مصلحة الدولة في تشجيع الاستثمارات و ضرورات التنمية الاقتصادية، بحيث أن كافة الدول – وخاصة الدول النامية- تتسابق فيما بينها على استقطاب أكبر قدر ممكن من رؤس الأموال الأجنبية، و أن هذا الأمر يتطلب منها أن تسمح بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الحكومية عن طريق التحكيم؛ و ذلك لأن المستثمرين دائماً لا يرغبون بعرض ما ينشأ عن نزاعاتهم مع الدولة المضيفة على القضاء الوطني لتلك الدول خشيةً من تحيز القضاء الوطني لدولته متأثراً من ضغوطات السلطة التنفيذية عليها، فضلاً عن أن مجرد اعتبار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الحكومية يبعث الطمأنينة و الثقة في نفوس المستثمرين و تشجيعهم على إبرام عقود الاستثمار، لأنها تتمتع بضمانات هامة.[2]

---

(1) د. أحمد عبد الكرم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص11.

(2) د. محمد الروبي، التحكيم في عقود التشييد و الاستغلال و التسليم BOT، بحث منشور في أعمال المؤتمر الدولي السادس عشر لكلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بعنوان " التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية"، المنعقد خلال الفترة من 28 إلى 30 أبريل 2008، ص64 –كامران الصالحي، وسائل تسوية منازعات عقود BOT بطرق ودية، مرجع سابق، ص190.

و قد بات التحكيم التجاري الدولي واقعاً يفرض نفسه كشرط حتمي لبقاء الدولة في المنظومة الاقتصادية الدولية، و إذا استبعدت الدولة قبول هذا الشرط فإنه يؤدي إلى استبعادها من المنظومة الاقتصادية الدولية[1].

2- حرية أطراف النزاع باختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم: من مميزات التحكيم، خضوع الخصومة للقانون الذي يختاره الأطراف أو المحكمين (في حال عدم اختيار الأطراف)، حيث يحق للأطراف الاتفاق على القانون الذي سيتم تطبيقه في التحكيم بالنزاع الحاصل أو (أو الممكن حدوثه) بينهم، ويمكن ترك هذا الاختيار للمحكمين، وهذا بعكس القضاة في المحاكم الذين عليهم الالتزم بالقانون الوطني. وقد أخذت بهذه القاعدة معظم تشريعات التحكيم[2]؛ الأمر الذي يؤدي لتجنب العديد من المشاكل التي قد تثار في ميدان تنازع القوانين بالنسبة لعقود الاستثمارات الحكومية مع مستثمرين أجانب، نظراً لما يوفره التحكيم للأطراف من إفساح المجال للإرادة في تعيين القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق[3].

3- سرعة الفصل في النزاع: تأتي في مقدمة مميزات الالتجاء إلى التحكيم، رغبة أطرف العلاقة القانونية بالبت بنزاعهم بسرعة و سلاسة بعيداً عن روتين و بطئ إجراءات التقاضي التي تنطبق عليها في بعض الأحيان مقولة (العدالة البطيئة نوع من الظلم)[4]. فهو يغلق باب المماطلة التي قد يلجأ إليها الطرفان أمام القضاء لكسب الدعوى، و لا يوجد في التحكيم تعدد درجات التقاضي التي توجد في القضاء، بالإضافة إلى أن المحكم يصدر حكمه بشكل نهائي وملزم للخصوم.[5]

و أيضاً فإن تسوية المنازعات بواسطة التحكيم تحقق السرعة والبساطة في الإجراءات، وقد اشترطت معظم أنظمة ومؤسسات التحكيم وضع مدة معينة يتوجب صدور حكم التحكيم فيها لتفادي التأخير، إذا لم يحدده الأطرف في اتفاق التحكيم[6].

---

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2006، ص24.

[2] حيث ورد – كما أشير إليه آنفاً في البحث- خضوع القانون الواجب التطبيق على التحكيم لإرادة الأطراف في المادة (37) من قانون التحكيم الاماراتي، و أيضاً في المادة (39) من قانون التحكيم المصري، و كذلك في قانون التحكيم الفرنسي في المادة (1511).

[3] وعود الأنباري و آخرون، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة،العدد الأول، العراق، 2015، ص275.

[4] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص9.

[5] مشار إليه عند: د. مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 39.

[6] حيث ورد – كما أشير إليه آنفاً في البحث- تحديد مدة معينة للانتهاء من إجراءات التحكيم مالم يتفق الأطراف على مدة محددة في المادة (42) من قانون التحكيم الاماراتي، و أيضاً في المادة (45) من قانون التحكيم المصري، و كذلك في قانون التحكيم الفرنسي في المادة (1463).

و تعتبر هذه الميزة ضرورية كلا طرفي عقد الاستثمار الحكومي سواء الدولة المهتمة بتنفيذ بنود عقد الاستثمار و الاستفادة القصوى منه في عملية التنمية مع تقليص الخسائر و المدفوعات، و كذلك المستثمر الذي يسعى لتحقيق الربح بأسرع مدة و تلافي الخسائر.

4- السرية: تنص معظم عقود الاستثمار الحكومية على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات لتجنب مبدأ العلنية الذي يعتبر من أسس النظام القضائي، حيث يعد مبدأ العلانية من أسس القضاء وضمانة لتحقيق العدالة إلا أنها قد تنقلب وبالاً على التجار إذا كان من شأنها إفشاء أسرر صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقات خاصة يحرصون على إبقائها سرية[1].

و تتجلى أهمية السرية في عقود الاستثمار الحكومية حيث التحكيم يوفر السرية لأطراف النزاع، فطبيعة هذه العقود تنطوي على تنفيذ مشاريع ضخمة قد تكون ذات طابع علمي أو عسكري فيه من الأسرار والأمور التي قد لا ترغب الدولة بإبرازها للعلن، بالتالي برز ضرورة الأخذ بنظام قانوني يتيح السرية وهذا ما يتوافر بالتحكيم الذي يتسم بالسرية و يتيح لأطرافه الاتفاق على عدم الإعلان عن الأحكام، و هو ما تنص عليه أغلبية القوانين الخاصة بالتحكيم[2].

وفي قانون التحكيم المصري جاءت الإشارة إلى سرية أحكام المحكمين فقد ورد في المادة (2/44) أنه: " لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم".

و أيضاً في قانون التحكيم الفرنسي جاء في المادة (1464) : "مع مراعاة المتطلبات القانونية، وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .يجب أن تكون إجراءات التحكيم سرية.

5- كفاءة المحكمين أو المؤسسات التحكيمية الموكل إليها التحكيم في النزاع: إن اختيار المحكمين يتم من خلال أطراف اتفاق التحكيم، مما يعطيهم الفرصة لاختيار أكثر من يتوسمون فيهم الكفاءة و الحيادية للبت بالنزاع ففي القضاء الوطني قد يكون القاضي بارعاً في تخصصه القانوني، ولكنه في أغلب الأحيان يكون قليل الخبرة في مجال التجارة الدولية، واتفاقيات الاستثمار، الأمر الذي قد يتعذر معه الفصل في المنازعات المتعلقة بها إلا بعد الاستعانة بخبير فني يعينه في كشف ما كان غامضاً عليه من جوانب النزاع، مما يؤدي لإضاعة الوقت وتحمل نفقات إضافية. لذلك يكون من الأجدر إسناد البت بالنزاع لمحكم خبير بهذا النوع من النزاعات، و تتيح معظم أنظمة التحكيم للأطراف اختيار من يشاؤون من محكمين خبراء مختصين ليفصلوا في النزاع في أسرع وقت[3].

كما ان تعدد المحكمين يتيح فرصة لوجود أكثر من خبير في الهيئة المختصة في الفصل في النزاع، الأمر الذي يؤدي للفصل في النزاع على نحو أفضل[4].

---

[1] محمود مختار بريري، التحكي التجاري الدولي، مرجع سابق، ص14.

[2] د. محمدين جلال وفاء, التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية, ص9.

[3] د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص41.

[4] د. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص30.

و على صعيد التحكيم في عقود الاستثمار الحكومية، برزت مؤسسات تحكيمية على درجة متقدمة من التنظيم تتوفر فيها الخبرات والتسهيلات التي تساعد في تسهيل وسرعة العملية التحكيمية، وهذا ما يبرر اتجاه الأطراف إلى التحكيم المؤسسي وتفضيله على التحكيم الحر أو الطليق.

يمثل التحكيم للطرف المستثمر (و خاصةً الأجنبي) ضمانةً تعني الحياد و الاستقرار في المعاملات لحماية استثماراته، حيث أن القوانين الداخلية في الدول النامية سهلة التعديل و الإلغاء لذلك تتصف بعدم الاستقرار، و بالتالي فالتحكيم يزيل خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدول بالحصانة القضائية تجاه مباحثه، و التي تؤدي إذا ما تمسكت بها الدولة إلى إهدار حقوقه و مباحثه[1].

3- المرونة في حل النزاعات

إن اللجوء إلى التحكيم له فائدة وقائية تقلل من احتمال قيام أي منازعة مستقبلية يمكن أن تحدث بين الأطراف المعنية عند تنفيذ بنود العقد، فهو ينطوي على مبدأ المرونة عند حل المنازعات، لا سيما وان المحكمين يأخذون دائماً بعين الاعتبار وهم يقومون بواجبهم عناصر التوفيق والمصالح المشتركة للطرفين و اعتبارات التوازن المالي للتعاقد فهذه الأمور كلها تجعل من التحكيم تصرفاً مرناً وعادلاً[2].

7- توفير الجهد والمال

يرى بعض الفقهاء أن التحكيم يقلل النفقات، و يوفر المال الطائل الذي ينفق على مراحل التقاضي، فصحيح أن التحكيم مكلف مادياً لكن أيضاً من المعروف ان اللجوء إلى القضاء بدرجاته و مراحله المختلفة يحتاج إلى جهد كبير ونفقات كثيرة من رسوم قضائية وأتعاب محاماة وغيرها ويستغرق وقتاً طويلاً الأمر الذي يجعل التحكيم في بعض الأحيان نظراً لسرعته يعمل على توفير الجهد و المال و خاصةً حالات الصفقات التجارية او العقود ذات القيمة الكبيرة نسبياً[3]. الأمر الغالب وجوده في عقود الاستثمار الحكومية.

8- الرضائية

تمت الأشارة إلى رضائية التحكيم عند بعض الفقه على أنها من فوائد التحكيم، حيث يعتبر الطابع الرضائي للتحكيم و كونه طريقاً خاصاً و متخصصاً في فصل النزاعات يختار أطرافه قواعده و إجراءاته ميزة إيجابية تعطي للتحكيم مزيداً من الشعبية كطريقة في حل منازعات الاستثمار[4].

---

(1) د.حفيظة السيد حداد الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001، ص6.

(2) عبد الهادي، بشار جميل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار وائل للنشر، عمان 2004، ص 17 وما بعدها – ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص9 – د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2005 ص30

(3) جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، .ص 7.

(4) اسماعيل ابراهيم الزيادي، في التحكيم و اجتهاد القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص7.

المبحث الثاني

عيوب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات

وإلى جانب الفوائد التي يقدمها نظام التحكيم فقد أشار بعض الفقهاء و الدارسين إلى وجود عدد من المساوئ أيضاً في نظام التحكيم ومن بينها:

1- التحكيم باهظ التكلفة

يرى بعض الفقهاء -كما سلف ذكره آنفاً- أن القضاء من حيث النتيجة أعلى تكلفة من التحكيم، لكن الأمر قد يكون مختلفاً في الوقع العملي في بعض الأحيان و خاصة في عقود الاستثمار الحكومي حيث أن التحكيم فيها يحمل الدول في بعض الأحيان مبالغ ضخمة تؤثر في اقتصادها بشكل كبير، فضلاً عن تصاعد رسوم التحكيم و أتعاب المحكمين الباهظة و نفقات سفرهم و انتقالاتهم و إقامتهم بالاضافة لأتعاب المحاميين والخبراء والمستشارين القانونيين و للخبراء الفنيين الذبن قد تستعين بهم هيئات التحكيم في المسائل ذات الطبيعة الفنية و يتم تحميل أطراف النزاع كل هذه المصاريف.[1]

2- التحكيم ينطوي على مخاطرة

يعتبر التحكيم أشد خطرا من الصلح لأن الأطراف في الصلح يكونون على علم مقدما بقيمة ما قد يتنازلون عنه أما التحكيم يعطي المحكمين سلطة التصرف في حقوق الأطراف المتعلقة بموضوع النزاع[2].

كما أن التحكيم لا يوجد فيه مراحل و تصدر قرارته مبرمة في معظم الأحيان. حتى أن التحكيم قد يفقد ميزة السرعة التي تعد من أهم ما يميزه عن القضاء العادي، فقد أثبت الواقع العملي أن كثير من القضايا التحكيمية قد امتدت فيها إجراءات التحكيم عدة سنوات[3].

3- ضعف الخبرة القانونية عند بعض المحكمين

إن اختيار المحكم يأتى فى المقدمة باختيار المتخاصمين، وغالباً ما يكون ذلك المحكم من رجال الأعمال أو المتخصصين في موضوعات معينة وخبرته القانونية تكون ضئيلة و غير ملم بالأصول القانونية اللازمة للوصول إلى حل سليم للمنازعة المطروحة أمامه، وهذا ما نجده فى أرشيف كثير من الحالات التحكيمية[4].

---

(1) محمود نوري حسن، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2015، ص40 -ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص9 - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 30.

(2) أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد، التنفيذ علماً وعملاً، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 637.

(3) يوجد على ذلك أمثلة عملية كثيرة - انظر: د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الدولية الاقتصادية، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة 27، عدد 1، عمان 1976، ص106.

(4) عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية 1998،مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة،ص 24.

4- اقتصار التحكيم على أطراف و موضوع اتفاق التحكيم

قد يتطلب عن النزاع الذي وضع بشأنه الأطراف اتفاق التحكيم شأنه نزاعات أخرى مرتبطة به أو قد يمس التحكيم مصالح أشخاص اخرين، أوكان من اللازم إدخالهم في التحكيم للحصول على حل شامل للنزاع، فإنه بموجب قواعد التحكيم لا سبيل لتوسيع نطاق التحكيم دون رضاء ذوي الشأن، في حين أن نطاق الخصومة أمام القضاء يمكن أن يتسع من الناحية الموضوعية - الطلبات المرتبطة- ومن ناحية الأشخاص- تدخل الغير واختصامه — دون رضائهم جميعاً[1].

5- آلية تنفيذ حكم التحكيم

لو تجاوزنا أية عقبات أو صعوبات حتى الوصول إلى صدور حكم التحكيم تواجهنا هنا صعوبة تتجلى في كيفية تنفيذ حكم التحكيم لان الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه يعنيه تنفيذ الحكم و ليس مجرد صدوره، فلا يكون امامه سوى اللجوء إلى القضاء لتنفيذ الحكم فيلجأ لما تجنبه في البداية وإذا لم تتوافر الشروط القانونية لتنفيذ حكم التحكيم يعود لنقطة الصفر[2].

و بالمحصلة و من خلال مقارنة مزايا وعيوب التحكيم يتجلى ان مزايا التحكيم تتفوق على عيوبه و أنه يحقق مزايا تجعل عيوبه مقبولة خاصة إذا تم اخذها بعين الاعتبار منذ البداية لتلافيها فوجود تلك العيوب لا يقلل من أهمية التحكيم، و لا يحول دون ازدياد انتشاره و الاعتماد عليه في العلاقات التجارية و خاصة منها الاستثمارية الدولية. فليس بإمكان الدول الراغبة في جلب الاستثمار الاعتراض على شرط اللجوء إلى التحكيم وذلك رغبة منها في تشجيع الاستثمار بما أن الشركات الأجنبية تجعل تقديم خدماتها واستشارتها مشروطة بالالتجاء إلى التحكيم، كما أن متطلبات التجار الدولية يلزمها السرعة في فصل المنازعات والسرية في إجراءاتها وجعل العلاقة مستقرة ومستمرة بين أطرافها و كل ذلك يتوفر في التحكيم.

---

[1] كرم محمد زيد النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2010، ص37.

[2] كرم محمد زيد النجار، المرجع السابق، ص23.

الخاتمة

في نهاية دراستنا تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات والتي يمكن ان نسوغها كما يلي:

النتائج:

1- التحكيم يتميز بأنه قضاء خاص مصدره في الغالب اتفاق الأطراف المتنازعة و مهمة المحكم كمهمة القاضي والقرار الذي يصدر عن المحكم مثل القرار الذي يصدر عن القاضي.

2- المنازعات التجارية بين الافراد لا تحل دائما بقوة السلطة العامة (القضاء) وإنما هناك طرق أخرى مثل الصلح أو الوساطة أو اللجوء إلى التحكيم التجاري.

3- التحكيم ميزه تختلف عن بقية آليات التسوية تتمثل بوجوده كعقد. شرط أو مشارطه أو اتفاق تحكيمي يتمتع بالقطعية في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم.ويضع حل للنزاع بين الإطراف المتخاصمة.

4- التحكيم يمس سيادة الدولة حيث تتنازل عن اختصاص قضائها الوطني وتلجا إلى الفصل في قوانين وقواعد خارجية.

ثانيا-التوصيات :

1- -التحكيم ينزع سيادة الدولة الخاص بالقضاء حيث تكون علاقة عكسية فكلما ازدهر القضاء وابتعد عن العدالة والاجراءات الروتينية المعقدة يتضاءل دور التحكيم وكلما ضعف ووهن القضاء ازدهر التحكيم.

2- عمل آلية معينه للخروج من جمود النصوص التشريعية والانسجام بشكل اكبر مع ما هو كل جديد على الصعيد الدولي

3- إنشاء وتأسيس مراكز تخصصية للابحاث و الدراسات للمقارنة بين النصوص التشريعية والمعاهدات والاتفاقات الدولية ومعرفة ايجابيات وسلبيات كل منها.ومدى ملائمة كل منها لحل المنازعات التجارية.

قائمة المراجع

<u>اولا: قائمة المراجع العربية</u>

1. ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2005
2. ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص9 – محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
3. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بدون دار نشر، ١٩٩٥.
4. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٧.
5. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الغنية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ٢٠٠٤.
6. أحمد عبد الكرم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
7. أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد، التنفيذ علماً وعملاً، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
8. أحمد محمد عبد البديع، شرح قانون التحكيم المصري .رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.
9. أحمد نجم عبد الله، أنواع التحكيم و طبيعته في مركز التحكيم الخليجي، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التحكيم، جامعة نايف، الرياض 2013.
10. اسماعيل ابراهيم الزيادي، في التحكيم و اجتهاد القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
11. اسماعيل ابراهيم الزيادي، في القضاء و التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
12. حفيظة السيد حداد الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001.
13. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية 1998،مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة.
14. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦
15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2006.
16. عبد الهادي، بشار جميل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار وائل للنشر، عمان 2004.
17. عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دائرة القضاء، أبو ظبي 2013.
18. عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، بحث مقدم في مجلة العلوم السياسية،جامعة النهرين.
19. فاطمة محمد العوا، عقود التحكيم في الشريعة و القانون، ط1 المكتب الإسلامي، بيروت لبنان،2002.
20. فهمي كرامي، الوساطة بين اختيار و تعيين الوسيط و دور المحامي، مجلة التحكيم العربي، العدد 12.
21. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2006.
22. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨.
23. كرم محمد زيد النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2010.
24. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
25. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2005 .

26.محمد الروبي، التحكيم في عقود التشييد و الاستغلال و التسليم BOT، بحث منشور في أعمال المؤتمر الدولي السادس عشر لكلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بعنوان " التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية"، المنعقد خلال الفترة من 28 إلى 30 أبريل 2008.

27.محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003.

28.محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الدولية الاقتصادية، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة 27، عدد 1، عمان 1976.

29.محمدين جلال وفاء, التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية.

30.محمود السيد عمر التجوي: انواع التحكيم وتميزه عن الصلح والوكالة والخبرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.

31.محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال عقد .نقل التكنولوجيا، مجلد ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2018.

32.محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.

33.محمود نوري حسن، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2015.

34.منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

35.مهند أحمد الصانوري،،دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص،ط 1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2005.

36.ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم طبقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

37.ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٧. ، ود. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

38.نبيل احمد حلمي، التوفيق كوسيلة لحل المنازعات الدولية، دار النهضة العربة، القاهرة، 1983.

39.نبيل إسماعيل عمرو، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠٠٤.

40. هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.

41.وعود الأنباري و آخرون، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة،العدد الأول، العراق، 2015.